

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La loi du 7 mai 1999 et la compétence des juridictions consulaires pour connaître des actions liées au droit des sociétés commerciales visées par les lois coordonnées sur les sociétés commerciales

Delvaux, Marie-Amelie

Published in:
Revue de droit commercial

Publication date:
2000

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Delvaux, M-A 2000, 'La loi du 7 mai 1999 et la compétence des juridictions consulaires pour connaître des actions liées au droit des sociétés commerciales visées par les lois coordonnées sur les sociétés commerciales', *Revue de droit commercial*, p. 212-226.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La loi du 7 mai 1999 et la compétence des juridictions consulaires pour connaître des actions liées au droit des sociétés commerciales visées par les lois coordonnées sur les sociétés commerciales

Introduction – position du problème

1 Sur quelle base légale fonder la compétence du tribunal de commerce pour connaître des nombreuses actions liées au droit des sociétés (actions en annulation ou en dissolution d'une société, en responsabilité des fondateurs et dirigeants, en libération des apports par les associés, ...) visées par les lois coordonnées sur les sociétés commerciales?

Cette vaste question présente des aspects très variés. Les uns intéressants, car épineux et controversés, ont donné lieu, jusqu'il y a peu, à une abondante doctrine et à des décisions de jurisprudence en sens divers; c'est principalement le cas à propos des actions en responsabilité contre les fondateurs et dirigeants de sociétés. Les autres suscitent moins d'intérêt et de débats, mais retiennent toutefois l'attention en vue d'offrir un panorama le plus complet possible des différentes actions en justice susceptibles d'être introduites en matière de droit des sociétés et des compétences judiciaires corrélatives¹.

Si la question de la compétence des juridictions consulaires pour connaître des actions liées au droit des sociétés commerciales suscite aujourd'hui la présente étude, c'est parce que l'actualité législative récente lui donne un regain d'intérêt. En effet, une loi a été adoptée le 7 mai 1999² en vue de modifier notamment l'article 574, 1° du Code judiciaire. En l'absence de dispositions particulières, cette loi est entrée en vigueur 10 jours après sa publication officielle, soit le 5 septembre 1999. Et elle implique des conséquences pratiques fondamentales en matière de compétence des juridictions.

Toutes les querelles du passé sont-elles toutefois apaisées par cette intervention du législateur? Toutes les actions en justice mentionnées dans les lois coordonnées sur les sociétés commerciales sont-elles envisagées? C'est ce que nous nous proposons d'examiner.

2 Dans un certain nombre d'hypothèses, le législateur a facilité la tâche des spécialistes de "droit judiciaire commercial" en indiquant *expressis verbis*, dans l'article même instituant une action en justice déterminée, la juridiction compétente pour en connaître.

Ainsi, le *tribunal de commerce* est expressément compétent pour connaître des actions en nullité des fusions et scissions de sociétés (art. 174/16, 174/19 § 1, 174/26 § 3, 174/44 et 174/45 § 3 des L.C.S.C.), en homologation du transfert du siège d'une société en liquidation (art. 178^{quater} des L.C.S.C.), en nullité des décisions des assemblées générales d'actionnaires (art. 190^{bis} des L.C.S.C.) et en nomination d'experts à la requête d'associés ou d'actionnaires (art. 191 des L.C.S.C.).

Le *président du tribunal de commerce* est expressément compétent pour connaître des actions en désignation d'un administrateur provisoire dans les sociétés en commandite simple (art. 25 des L.C.S.C.), des actions en annulation des décisions de nomination ou de renouvellement du mandat d'un commissaire de S.A., S.P.R.L. et S.C. et des actions en désignation d'un réviseur d'entreprise chargé d'exercer les fonctions de commissaire (art. 64 § 1, alinéas 2 et 5, 134 et 147^{octies} § 1 des L.C.S.C.), des requêtes en autorisation de non communication aux actionnaires d'informations sensibles ou irrelevantes dans les procédures de révocation de commissaires des S.A., S.P.R.L. et S.C. (art. 64^{quinquies}, 134 et 147^{octies} § 1 des L.C.S.C.), des actions en révocation du mandataire spécial désigné par les actionnaires minoritaires uniquement dans les S.A. (art. 66^{ter}, al. 2 des L.C.S.C.), des contestations entre la société et ses créanciers quant à la constitution de sûretés adéquates dans les procédures de réduction de capital par remboursement aux associés ou par dispense de versement du solde des apports des S.A., S.P.R.L. et S.C.³ (art. 72^{bis} § 1, al. 2, 122^{ter} § 2, al. 2 et 147^{novies} des L.C.S.C.), des actions formées contre le refus d'agrément d'une cession entre vifs dans une S.P.R.L. (art. 127 des L.C.S.C.⁴) et des actions en cession forcée (art. 190^{ter} § 3 des L.C.S.C.) et en rachat forcé dans les S.A. et S.P.R.L. (art. 190^{quater} des L.C.S.C.).

Presque systématiquement, les lois coordonnées précisent que le président siège *comme en référé*. Ceci signifie que les pouvoirs dévolus au président s'exercent *au principal*, mais qu'il statue *selon les formes du référé*; en conséquence, sa décision est revêtue de l'autorité de la chose

¹ Offrir un relevé *exhaustif* de toutes les actions en justice envisageables en matière de droit des sociétés serait un projet ambitieux; cette étude tente d'en examiner *le plus grand nombre*, en se limitant aux actions envisagées par les lois coordonnées sur les sociétés commerciales, et en laissant, consciemment, des lacunes inévitables.

² Loi du 7 mai 1999 modifiant les articles 574, 1° et 628, 13° du Code judiciaire, *M.B.* 26 août 1999, pp. 31 593 et s. L'origine de cette loi est une proposition déposée le 25 février 1997 par Monsieur Luc Willems. Elle a été adoptée par la Chambre des représentants le 1^{er} avril 1999 (*Doc. Parl. Ch. Repr.*, S.O. 1996-97 et 1998-99, 939/1 à 6) et le Sénat a décidé de ne pas évoquer le texte le 4 mai 1999 (*Doc. Parl. Sénat*, S.O. 1998-99, 1-1363/1).

³ Sauf si la réduction de capital a pour objet d'apurer une perte subie ou de constituer une réserve pour couvrir une perte prévisible (art. 72^{bis} § 2, 122^{ter} § 3 et 147^{novies}, alinéa 2 des L.C.S.C.).

⁴ A noter que cet article prévoit la compétence d'un *président* siégeant en référé, sans toutefois indiquer lequel! L'application de l'article 574, 1° du Code judiciaire en ce qu'il vise les conflits entre associés, que ce soit dans son ancienne ou dans sa nouvelle formulation, permet cependant d'affirmer qu'il s'agit bien du président du tribunal de commerce lorsque l'action est introduite par le *cédant*. Par contre, si l'action est introduite par le *cessionnaire*, c'est-à-dire un tiers par rapport à la société, c'est le président du tribunal de première instance qui est alors compétent (voir *infra*).

jugée, et est exécutoire par provision, nonobstant tout recours⁵.

Les formules utilisées sont diverses: "siégeant comme en référé" (voir p. ex. art. 64 § 1), "statuant comme en matière de référés" (voir p. ex. art. 66ter), "la procédure s'introduit, s'instruit et s'exécute selon les formes du référé" (voir p. ex. art. 72bis), cette diversité n'emportant aucune conséquence pratique. On regrette toutefois que le nouveau Code des sociétés n'ait pas songé à harmoniser la formulation des textes sur ce point.

Il existe deux hypothèses dans lesquelles les lois coordonnées n'indiquent pas que le président du tribunal de commerce siège *comme en référé*. D'une part, celle des actions en désignation d'un administrateur provisoire dans les sociétés en commandite simple (art. 25 des L.C.S.C.); dans le silence de la loi, le président doit appliquer les règles classiques du référé, conformément à l'article 584, alinéa 2 du Code judiciaire, tant au niveau de la forme de son intervention que de la portée de sa décision (provisoire). D'autre part, l'exception des requêtes en autorisation de non communication aux actionnaires d'informations sensibles ou irrelevantes dans les procédures de révocation de commissaires des S.A., S.P.R.L. et S.C. (art. 64quinquies, 134 et 147octies § 1 des L.C.S.C.). Il s'agit là d'une procédure tout-à-fait particulière, que l'on pourrait qualifier de *sui generis*, dans la mesure où la décision présidentielle n'est susceptible d'aucun recours ordinaire. Il ne semble pas qu'il s'agisse d'une procédure en référé, mais plutôt d'une décision définitive. Vu l'absence totale d'application pratique et l'indigence du texte légal, se prononcer avec certitude sur les caractéristiques exactes de ce type de recours est délicat.

Enfin, la *cour d'appel* est expressément compétente pour homologuer les décisions prises par les assemblées générales d'obligataires lorsqu'elles n'ont pas réuni une majorité représentant au moins le tiers du montant des obligations dans les S.A. et S.P.R.L. (art. 94 et 131, al. 2 des L.C.S.C.).

3 Qu'en est-il des autres actions en justice liées au droit des sociétés, en l'absence d'attribution de compétence expresse dans le texte légal? Les juridictions consulaires peuvent-elles également en connaître?

On pense principalement aux actions suivantes: actions en nullité⁶ ou en dissolution d'une société; actions en libération du capital souscrit; actions en annulation des décisions prises par l'organe de gestion en violation des règles applicables en matière de conflit d'intérêt dans les

S.A. et les S.P.R.L.⁷; actions en responsabilité des fondateurs⁸, des dirigeants de droit⁹ ou de fait¹⁰ de S.A., S.P.R.L. et S.C.R.L., des commissaires, des curateurs et des liquidateurs.

Parmi ces actions, ce sont les mises en cause de la responsabilité des fondateurs et des dirigeants de sociétés commerciales qui retiennent principalement notre attention, par leur intérêt théorique et par leurs applications concrètes (**chapitre 1**).

Puis les autres actions, bien plus rares dans la pratique, sont brièvement évoquées (**chapitre 2**). Enfin, quelques considérations plus générales sur la loi du 7 mai 1999 sont proposées (**chapitre 3**).

Quel que soit le type d'action envisagé, un regard a systématiquement été posé sur le nouveau Code de sociétés commerciales¹¹, avec l'espoir que des indications précises soient données, ou qu'une uniformisation de la compétence soit expressément réalisée. Il n'en est rien, et l'on regrette que le législateur n'ait pas saisi l'occasion de cette codification, de cette 'mise en ordre', pour clarifier directement dans les dispositions du Code la compétence et les modes d'intervention (au fond, en référé) des juridictions commerciales.

Chapitre 1: compétence des juridictions consulaires pour connaître des actions en responsabilité à l'encontre des fondateurs et des dirigeants de sociétés commerciales

4 Trois articles du Code judiciaire sont à la disposition des créanciers, associés, curateurs, tiers, tentés de mettre en cause devant le tribunal de commerce la responsabilité des administrateurs et gérants de sociétés commerciales: les articles 573, 1^o, 574, 1^o et 574, 2^o. Ces textes permettent-ils d'assurer la compétence des juridictions consulaires dans toutes les hypothèses?

Section 1: l'article 573 du Code judiciaire

5 Les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître des contestations *entre commerçants* relatives à des *actes réputés commerciaux par la loi* et qui ne sont *pas de la compétence générale des juges de paix et des tribunaux de police* (art. 573 du Code judiciaire). Il est cependant unanimement admis que l'exercice, dans une société, d'un mandat de gestion n'est pas un acte de com-

⁵ Pour des développements concernant les particularités des procédures 'comme en référé', voir les actes du colloque *Le développement des procédures comme en référé* du 17 décembre 1993 de l'U.C.L. (Bruxelles, Bruylant, 1994) et plus spécialement la contribution de G. Closset-Marchal, "Eléments communs aux procédures comme en référé", pp. 17 et s. et les conclusions générales de J. Van Compernelle, pp. 207 et s.

⁶ Articles 4, 13ter et 144, al. 3 des L.C.S.C.

⁷ Articles 60 et 133 des L.C.S.C.

⁸ Articles 35, 123 et 147ter, 4^o des L.C.S.C. On examinera également la responsabilité de droit commun des fondateurs sur pied des articles 1382 et 1383 du Code civil.

⁹ Articles 62, 132, et 158, 2^o des L.C.S.C. On examinera également la responsabilité de droit commun des dirigeants sur pied des articles 1382 et 1383 du Code civil.

¹⁰ Articles 63ter, 133bis et 158, 9^o des L.C.S.C.

¹¹ Loi du 7 mai 1999 contenant le Code des sociétés, *M.B.* 6 août 1999, deuxième éd., pp. 29.440 et s., qui entrera en vigueur à la date prévue par le Roi et au plus tard 18 mois après sa publication (art. 25 de la loi).

merce au sens de l'article 2 du Code de commerce; les fondateurs¹², dirigeants, liquidateurs et curateurs de sociétés commerciales n'acquiescent pas la qualité de commerçant – au sens de l'article 1 du même Code – du seul fait de leur qualité/mission¹³. Ils ne pourront être attirés devant le tribunal de commerce que s'ils ont, par un autre biais et du fait d'une autre activité, la qualité de commerçant, et ce *au moment du fait ou de l'acte juridique à l'origine de l'action en justice*¹⁴. D'autre part, les articles 2 et 3 du Code de commerce qui énumèrent (non limitativement) les actes réputés commerciaux par la loi ne recouvrent pas les décisions et actes qui, posés par un fondateur ou un dirigeant de société, sont susceptibles d'engager sa responsabilité¹⁵.

L'article 573 du Code judiciaire ne permet donc pas de justifier la compétence du tribunal de commerce dans le contexte qui nous occupe.

Section 2: l'article 574, 2° du Code judiciaire

6 Qu'en est-il de l'article 574, 2° du Code judiciaire? Cette disposition a connu une importante évolution. Trois grandes étapes doivent être mises en lumière: la période précédant l'adoption du Code judiciaire de 1967, l'adoption de ce Code avec les interprétations divergentes auxquelles l'article 574, 2° a donné lieu, et la loi du 24 mars 1975 le modifiant.

¹² A l'exception des associés en nom collectif et des commandités dans les sociétés en commandite simple.

¹³ Les *dirigeants, liquidateurs et curateurs* exercent un mandat, de type contractuel ou judiciaire, qui exclut qu'ils contractent personnellement des obligations lorsqu'ils agissent, en leur qualité, au nom et pour le compte de la société; la jurisprudence considère toutefois que les dirigeants présentent la qualité de commerçants lorsque leur part dans la société est de nature telle que les intérêts sociaux se confondent avec leurs intérêts personnels (voir récemment Gand 17ème ch. 7 avril 1998, *A.J.T.* 1998-99, p. 724).

Les *fondateurs* créent un être social, une nouvelle personne distincte d'eux-mêmes, qui accomplit en son nom propre des actes de commerce, est titulaire de droits et obligations, ... indépendamment d'eux; ils n'ont donc pas la qualité de commerçant par le simple fait de la constitution de leur société. Voir J. Van Ryn, *Principes de droit commercial*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1954, n° 98, p. 83 et n° 595, p. 389. A noter toutefois que curieusement, la Cour de cassation, dans un arrêt du 10 janvier 1929 (*Pas.* 1929, I, p. 55) a considéré que le fait de prendre part à la fondation d'une société commerciale constituait *en soi* un acte de commerce.

¹⁴ Voir Cass. 18 mai 1984, *Pas.* 1984, I, p. 1135: "Attendu que l'article 573, alinéa 1, 1° du Code judiciaire ne vise pas par 'contestations entre commerçants relativement aux actes réputés commerciaux par la loi' des contestations relatives à des actes de commerce et nées entre des personnes qui au moment de la citation ont, le cas échéant, toutes les deux, de manière fortuite et indépendamment du litige, la qualité de commerçant, mais entend au contraire subordonner la compétence du tribunal de commerce à la circonstance qu'au moment d'accomplir l'acte litigieux, les deux parties étaient commerçantes, indépendamment du fait que l'une d'elles ait perdu cette qualité avant le moment de la citation; que c'est précisément la qualité de commerçant au moment de l'accomplissement dudit acte qui déterminera dans beaucoup de cas si l'obligation litigieuse est une obligation commerciale".

¹⁵ Par exemple, s'il est vrai que le dirigeant de société prend des décisions relatives à l'achat de denrées pour les revendre, à des entreprises de manufactures, ... actes de commerce en vertu des articles précités, c'est en sa qualité d'organe de la société qu'il gère, et non en son nom propre. Sa décision de gestion ne s'identifie pas à un acte de commerce.

Jusqu'à l'entrée en vigueur du Code judiciaire, c'est l'article 12, 4° de la loi de compétence du 25 mars 1876 qui fixait la compétence judiciaire en matière de faillite, en ces termes: "*Les tribunaux de commerce connaissent de tout ce qui concerne les faillites, conformément à ce qui est prescrit au livre III du Code de commerce*". Cette disposition était classiquement interprétée comme réservant au tribunal de commerce exclusivement les contestations engendrées directement par la faillite et dont les éléments de solution se trouvent dans le droit particulier de la faillite. En 1967, le Code judiciaire reprend les termes de la loi du 25 mars 1876 à l'article 574, 2°, sans que les travaux préparatoires ne contiennent d'indication expresse quant au sens à donner à cette disposition¹⁶. Ce silence a été à l'origine d'une longue querelle entre les partisans d'une conception stricte de la compétence du tribunal de commerce en matière de faillite ('ni plus ni moins que par le passé')¹⁷, et les défenseurs d'une conception élargie de ses compétences (dès que la faillite est l'occasion d'une contestation, c'est le tribunal de commerce qui est compétent pour en connaître)¹⁸. Le législateur est intervenu le 24 mars 1975¹⁹ pour trancher définitivement, c'était sa volonté en tout cas, la controverse. Selon cette loi nouvelle, le tribunal de commerce est compétent pour les actions et contestations liées à la faillite à la double condition que ces litiges découlent directement de la faillite et que leurs éléments de solution résident dans le droit particulier qui concerne le régime des faillites. C'est donc la conception 'classique' qui est consacrée, aux dépens des partisans d'une centralisation auprès du tribunal de commerce de tout litige touchant de près ou de loin à la faillite. Et cette compétence est qualifiée d'*exclusive*, faisant échec à la compétence ordinaire du tribunal de première instance ainsi qu'aux compétences des autres juridictions²⁰.

Tous les conflits n'étaient toutefois pas apaisés, doctrine et jurisprudence restant divisées quant au caractère interprétatif ou modificatif de cette loi nouvelle²¹. On ne s'y attardera pas.

¹⁶ Certains auteurs croient toutefois découvrir dans l'un ou l'autre extrait des travaux préparatoires une volonté expresse du législateur d'étendre les compétences du tribunal de commerce; voir notamment J. Gillet, "De la compétence des tribunaux de commerce en matière de faillite", *J.T.* 1973, p. 549 et note 11.

¹⁷ Voir notamment A. Kohl, "La réforme judiciaire a-t-elle eu une incidence sur la compétence matérielle des tribunaux de commerce en matière de faillite?", *J.T.* 1973, pp. 37 à 39; A. Fettweiss, *Précis de droit judiciaire*, t. II, La compétence, Bruxelles, Larcier, 1971, p. 188, n° 320; A. Fettweiss, obs. sous Cass. 3 mai 1973, *J.T.* 1973, p. 405.

¹⁸ Par exemple, l'action en indemnisation pour rupture du contrat de travail consécutive à la faillite; voir notamment Cass. 3 mai 1973, *Pas.* 1973, I, p. 811; A. Danse et B. Paternostre, "Faillite et litiges sociaux-réforme judiciaire et compétence du tribunal de commerce (art. 574, 2° C.jud.)", *J.T.T.* 1973, pp. 289-291; J. Gillet, *o.c.*, p. 548; C. Cambier, *Droit judiciaire civil*, t. II, La compétence, Bruxelles, Larcier, 1981, pp. 501-502.

¹⁹ Loi du 24 mars 1975 modifiant l'art. 574, 2° du Code judiciaire, *M.B.* 14 mai 1975, p. 6001.

²⁰ C. Cambier, *o.c.*, pp. 498-499.

²¹ La Cour de cassation a qualifié la loi nouvelle de *modificative* dans un arrêt du 17 mars 1976 (*Pas.* 1976, I, p. 791), mais a été largement critiquée par la doctrine qui voit dans la nouvelle formulation une simple *interprétation* du texte initial (voir notamment A. Kohl, "La fin d'une controverse. La loi du 24 mars 1975 modifiant l'article 574, 2° du code judiciaire", *J.T.* 1975, p. 439; avis du Ministère public précédent Comm. Namur 9 août 1979, *Pas.* 1979, III, p. 51 et spéc. p. 57).

7 Parmi les diverses bases sur lesquelles une action en responsabilité contre les fondateurs et dirigeants peut être engagée, quelles sont celles qui fondent la compétence du tribunal de commerce dans le respect des deux conditions fixées à l'article 574, 2° du Code judiciaire? A cette étape de l'analyse, les bases légales doivent être chaque fois envisagées comme fondement *unique* de l'action en responsabilité engagée. En effet, lorsque *diverses* bases de responsabilité sont envisagées *concurrentement*, se superpose un problème de **connexité** qui sera étudié *infra*.

Quant aux *fondateurs*, les articles 35, 123 et 147^{ter} des L.C.S.C. énoncent diverses hypothèses dans lesquelles leur responsabilité peut être engagée à l'égard des tiers; on y ajoute les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Seule l'action en responsabilité contre les fondateurs pour *capital manifestement insuffisant* vérifie parfaitement les deux conditions susdécrites, la compétence du tribunal de commerce sur pied de l'article 574, 2° du Code judiciaire ne posant pas de difficultés. Il n'est en effet pas contesté que les articles 35, 6°, 123, alinéa 2, 7° et 147^{ter}, alinéa 2, 4° des L.C.S.C., même s'ils trouvent place dans une législation distincte de celle sur les faillites, font partie du droit particulier de la faillite²². D'autre part, ces dispositions supposent nécessairement que la société soit déclarée en faillite; elles tirent donc de la faillite des conséquences relatives à la responsabilité des fondateurs impensables hors cette hypothèse.

On notera que lorsque le curateur agit sur cette base contre les fondateurs, c'est en sa qualité de représentant de la masse des créanciers²³.

Ce n'est par contre pas sur la base de l'article 574, 2° du Code judiciaire que la juridiction consulaire peut connaître des actions fondées sur d'autres motifs de res-

pensabilité visés dans les articles 35, 123 et 147^{ter} des L.C.S.C. ou fondées sur le droit commun de la responsabilité civile (art. 1382 et 1383 du Code civil)²⁴.

Quant aux *administrateurs*, leur responsabilité peut être engagée par une *action en comblement de passif* (art. 63^{ter}, 133^{bis} et 158, 9° des L.C.S.C.), indéniablement, et pour les mêmes causes que pour les fondateurs, devant le tribunal de commerce sur pied de l'article 574, 2° du Code judiciaire²⁵. On notera à nouveau que c'est nécessairement en sa qualité de représentant de la masse des créanciers que le curateur va agir sur pied des articles 63^{ter}, 133^{bis} et 158, 9° des L.C.S.C.

Les autres fondements de la responsabilité des administrateurs ne vérifient par contre pas la double condition de l'article 574, 2° du Code judiciaire²⁶. Une jurisprudence très minoritaire considère toutefois que toute action en responsabilité introduite par le curateur doit être assimi-

²⁴ C'est de manière tout-à-fait inattendue que la Cour de cassation, dans un arrêt du 10 janvier 1929 (*Pas.* 1929, I, p. 55), a considéré que le tribunal de commerce était compétent pour connaître des actions en responsabilité contre les fondateurs quel que soit leur fondement. La loi applicable à l'époque (art. 12, n° 2 de la loi 25 mars 1876) attribuait aux tribunaux de commerce la connaissance des contestations entre administrateurs et associés en raison d'une société de commerce. La Cour a considéré que "rentre dans ces termes l'obligation d'un associé, souscripteur et fondateur, recherché par application des statuts, et à l'occasion des circonstances qui en ont précédé, accompagné ou suivi l'adoption; que l'invocation de l'article 1382 du Code civil ne déroge pas à la règle, l'obligation qui découle de cet article pouvant être aussi bien de nature commerciale que de nature civile". On peut se demander comment la Cour a fait entrer une action en responsabilité contre un fondateur dans les termes contestations entre administrateurs et associés!

²⁵ Voir Cass. 7 mars 1986, *R.D.C.* 1986, p. 364 et note; *Pas.* 1986, I, p. 862; *R.W.* 1985-86, 2707, concl. Du Jardin; Cass. 12 février 1988, *R.D.C.* 1988, p. 507 et note I. V.; *Pas.* 1988, I, p. 695; *T.R.V.* 1988, p. 106 et note; *R.W.* 1988-89, p. 334; Comm. Bruxelles 8 décembre 1981, *R.P.S.* 1982, p. 228; Trib. arr. Verviers 10 juin 1983, *Jur. Liège* 1983, p. 421; Comm. Gand 23 mars 1990, *R.D.C.* 1991, p. 59; Comm. Anvers 9 novembre 1995, *T.R.V.* 1996, p. 190, avec toutefois des termes confus et très (trop?) larges; Trib. arr. Namur 18 novembre 1996, *R.R.D.* 1997, p. 77.

Voir également L. Frédéricq, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, Bruxelles, Bruylant, 1981, IV, p. 524, n° 2661; Cl. Parmentier, "La responsabilité des dirigeants d'entreprise en cas de faillite", *J.C.B.* 1986, p. 779, n° 54; J. Ronse, "La compétence du tribunal de commerce pour connaître des actions du curateur de faillite fondées sur les articles 63^{ter} et 133^{bis} des lois coordonnées sur les sociétés commerciales", *J.T.* 1984, p. 249 (notons que cet auteur n'a pas toujours eu le même avis: contra in "La responsabilité facultative des administrateurs et gérants en cas de faillite avec insuffisance d'actif", *R.P.S.* 1979, pp. 306-307; "Le tribunal de commerce n'est donc pas compétent en vertu de l'article 574, 1° du Code judiciaire. Il n'est pas davantage compétent en vertu de l'article 574, 2° du même Code, puisque le litige, pour autant qu'il soit né directement de la faillite, ne doit pas pour autant trouver les éléments de solution dans le droit particulier qui concerne le régime de la faillite, mais bien dans le droit des sociétés"); I. Verougstraete, "L'action en comblement de passif", in *Les créanciers et le droit de la faillite*, C.D.V.A. 1983, p. 442; M. Wijckaert, "De aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerders bij faillissement van hun vennootschap", note sous Comm. Bruxelles 14 février 1989, *T.R.V.* 1989, p. 442.

²⁶ Pour deux cas d'application, voir Mons 16 mai 1979, *R.P.S.* 1979, p. 158 et Civ. Courtrai 2 octobre 1980, *R.P.S.* 1983, p. 252.

²² "Ce n'est pas la place d'une disposition mais bien son contenu qui détermine le rattachement au droit particulier concernant le régime de la faillite. Nombre de dispositions appartenant au droit particulier concernant le régime de la faillite ne sont pas comprises dans la loi sur les faillites mais dans d'autres lois (la loi sur les hypothèques en ce qui concerne les privilèges, le Code judiciaire en ce qui concerne la vente des biens immeubles dépendant de la masse faillie etc.)" (Trib. arr. Bruges 5 novembre 1982, *J.T.* 1984, p. 248). Voir Cass. 7 mars 1986, *Pas.* 1986, I, p. 862; Cass. 12 février 1988, *Pas.* 1988, I, p. 695; Gand 21 avril 1983, *R.D.C.* 1984, p. 30; Trib. arr. Bruges 5 novembre 1982, *J.T.* 1984, p. 32 et note J. Ronse; Trib. arr. Gand 8 octobre 1984, *R.D.C.* 1986, p. 62; Comm. Gand 23 mars 1990, *R.D.C.* 1991, p. 59; Trib. arr. Namur 18 novembre 1996, *R.R.D.* 1997, p. 77.

En doctrine, voir notamment: I. Verougstraete, "L'action en comblement du passif", in *Les créanciers et le droit de la faillite*, Bruylant 1983; p. 1983; p. 442; X. note sous Trib. arr. Gand 8 octobre 1984, *R.D.C.* 1986, p. 62 qui cite un curieux arrêt de la Cour d'appel de Gand du 21 mars 1985 (non publié) tout-à-fait en sens contraire et unique en son genre; J. Ronse, "La compétence du tribunal de commerce pour connaître des actions du curateur de faillite fondées sur les articles 63^{ter} et 133^{bis} des lois coordonnées sur les sociétés commerciales", *J.T.* 1984, p. 250; D. Van Gerven et M. Wyckaert, "Kroniek", *T.R.V.* 1996, pp. 485-486; F. Hellemans, "De aanpassing van het kapitaal van een n.v. aan de nieuwe minimumvereisten: wie doet wat?", *T.R.V.* 1996, p. 191, "Examen de jurisprudence (1984-90) – les faillites, les concordats et les privilèges", *R.C.J.B.* 1991, p. 385; Cl. Parmentier, "La responsabilité des dirigeants d'entreprise en cas de faillite", *R.D.C.* 1986, pp. 769 et 779.

²³ La qualité en vertu de laquelle le curateur introduit une action en justice présente un intérêt qui sera examiné *infra*, au point 10.

lée à une action liée au droit de la faillite, avec application corrélatrice de l'article 574, 2^o²⁷.

Évoquons enfin une question particulière: un créancier isolé peut-il, une fois la faillite clôturée, introduire une action contre les fondateurs pour capital manifestement insuffisant²⁸ ou une action contre les administrateurs en comblement de passif²⁹, et porter son action devant la juridiction commerciale dans le respect de l'article 574, 2^o du Code judiciaire? Quant à la responsabilité des fondateurs pour capital manifestement insuffisant, la question est toujours restée controversée: ceux qui reconnaissent un droit d'agir au créancier isolé après la faillite³⁰ rencontrent en effet une farouche opposition³¹. Quant à l'action en comblement de passif, l'unanimité semble se former autour du refus de reconnaissance au créancier isolé de ce type d'action, seul le curateur pouvant valablement l'introduire³².

Section 3: l'article 574, 1^o du Code judiciaire

Sous-section 1: la nouvelle formulation de l'article suite à la loi du 7 mai 1999

8 L'article 574, 1^o du Code judiciaire, dans sa nouvelle formulation, permet désormais de fonder la compétence de la juridiction consulaire dans toutes les hypothèses d'actions en responsabilité contre les dirigeants et fondateurs. Cette disposition, placée sous les projecteurs par la loi du 7 mai 1999 qui l'a modifiée, a suscité autrefois des débats passionnés; sa formulation imprécise et incomplète ne permettait pas de couvrir toutes les hypothèses d'actions en responsabilité susceptibles d'être introduites

contre les fondateurs et dirigeants de sociétés commerciales³³. On rappellera brièvement les difficultés du passé pour apprécier pleinement l'impact réel et pratique de la loi du 7 mai 1999.

Le centre de préoccupation initial du législateur a été les actions en responsabilité contre les *dirigeants* de sociétés: il fallait mettre un terme à la trop grande incertitude régnant en cette matière relativement au tribunal compétent pour en connaître. On constate toutefois que la loi nouvelle a été plus loin, puisque d'autres actions sont visées, tant en ce qui concerne la responsabilité des *fondateurs* que tout autre type d'action liée au droit des sociétés (*infra*, section 2).

Depuis le 5 septembre 1999, date de son entrée en vigueur, l'article 574, 1^o s'énonce comme suit, les éléments nouveaux par rapport à la formulation précédente étant soulignés: (le tribunal de commerce connaît, même lorsque les parties ne sont pas commerçantes³⁴): "1^o des contestations pour raison d'une société de commerce *entre sociétés et associés, entre associés, entre sociétés et administrateurs ou gérants, entre administrateurs ou gérants, entre administrateurs ou gérants et tiers, entre administrateurs ou gérants et associés, entre commissaires, entre commissaires et sociétés, entre commissaires et administrateurs, gérants ou associés, entre liquidateurs, entre liquidateurs et tiers, entre liquidateurs et sociétés ou entre liquidateurs et associés, entre sociétés, associés, administrateurs ou gérants, commissaires ou liquidateurs et réviseurs d'entreprises, entre fondateurs, entre fondateurs et sociétés, entre fondateurs et tiers ou entre fondateurs, sociétés, associés et administrateurs ou gérants.*"

Deux éléments doivent être correctement cernés: d'une part, *quelles sont les sociétés visées* par le législateur; d'autre part, *quelles sont les personnes visées* par cet article, seul ce second élément étant affecté par la loi du 7 mai 1999.

(1986-91)", *T.P.R.* 1993, p. 1022, n° 101; O. Ralet, *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 52; J. Ronse et alii, "Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen", *T.P.R.* 1986, p. 983.

³² Bruxelles (8ème ch.) 1 mars 1997, *DAOR* n° 43, p. 58 et note O. Poelmans et D. Blommaert; Bruxelles 7 décembre 1995, *R.D.C.* 1997, p. 106; Comm. Bruxelles 22 octobre 1982, *Rev. Prat. Soc.* 1982, p. 244; Cl. Parmentier, "La responsabilité des dirigeants d'entreprise en cas de faillite", *R.D.C.* 1986, p. 778, n° 57; O. Poelmans, "L'affaire des 'Forges de Clabecq' et le droit de la faillite", *DAOR* n° 43, pp. 75 et 77-78; O. Ralet, *Responsabilité des dirigeants de sociétés*, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 182; P. Van Ommeslaghe et X. Dieux, "Les sociétés commerciales. Examen de jurisprudence (1979-90)", *R.C.J.B.* 1993, p. 795; I. Verougstraete, "L'action en comblement de passif", *Les créanciers et le droit de la faillite*, C.V.D.A. 1983, p. 441 et *Manuel du curateur de faillite*, Bruxelles, Swinnen, 1987, n° 835; *Manuel de la faillite et du Concordat*, Kluwer 1998, p. 548.

³³ On rappelle qu'avant sa modification, l'article 574, 1^o énonçait que *le tribunal de commerce connaît, même lorsque les parties ne sont pas commerçantes, des contestations pour raison d'une société de commerce entre associés, entre administrateurs, entre administrateurs et associés, entre commissaires, entre commissaires et administrateurs ou associés, entre liquidateurs ou entre liquidateurs et associés, entre associés, administrateurs, commissaires ou liquidateurs et réviseurs d'entreprise.*

³⁴ L'article 574 du Code judiciaire s'applique donc *en principe*, et comme par le passé, aux sociétés civiles à forme commerciale. Ce n'est toutefois pas le cas de certains de ses numéros, comme le premier (voir ci-après) et le second.

²⁷ Voir dans ce sens Comm. Bruxelles 8 décembre 1981, *R.P.S.* 1982, p. 228; Trib. arr. Bruxelles 27 avril 1987, *R.D.C.* 1990, p. 448; Trib. arr. Charleroi 21 mars 1989, *R.R.D.* 1989, p. 333 ("Attendu que la masse des créanciers existe par le fait de la déclaration de faillite, et le demandeur, en sa qualité de curateur, en est depuis lors le représentant: le litige découle donc directement de la faillite: Qu'en outre, parmi les reproches faits aux administrateurs - et constitutifs, selon le curateur, de fautes engageant leurs responsabilités -, il en est qui imposeront un examen du droit particulier de la faillite, tels que, d'après les motifs de la citation et des conclusions du demandeur, la poursuite d'activités commerciales devenues déficitaires, la persistance à ne pas admettre un état de cessation de paiement").

²⁸ Articles 35, 6°, 123, alinéa 2, 7° ou 147ter, alinéa 2, 4° des L.C.S.C.

²⁹ Articles 63ter, 133bis ou 158, 9° des L.C.S.C.

³⁰ Voir notamment Comm. Bruxelles 14 février 1983, *R.P.S.* 1983, p. 326 et *R.D.C.* 1983, 9. 602; P. Coppens et F. T' Kint, "Les faillites, les concordats et les privilèges. Examen de jurisprudence (1984-1990)", *R.C.J.B.* 1991, pp. 350-351: "La procédure collective clôturée, il est logique que renaissent les droits individuels; en fin de compte, la faillite n'est qu'une parenthèse dans la vie du débiteur (...); le préjudice collectif n'est rien d'autre que la somme des préjudices subis par chacun des créanciers. La paralysie cesse en même temps que la faillite et chacun retrouve son droit d'agir"; Cl. Parmentier, "La responsabilité des dirigeants d'entreprise en cas de faillite", *R.D.C.* 1986, p. 768, n° 768, n° 37; B. Van Bruystegem, "Oprichtersaansprakelijkheid wegens kennelijk ontoereikend kapitaal", *J.C.B.* 1982, p. 145, n° 14; P. Van Ommeslaghe et X. Dieux, "Les sociétés commerciales. Examen de jurisprudence (1979-90)", *R.C.J.B.* 1993, p. 646.

³¹ Voir notamment: Cass. (1ère ch.) 7 mars 1986, *Pas.* 1986, I, p. 862; Liège 22 mars 1993, *J.L.M.B.* 1993, p. 1484; M. Coipel, "Les sociétés privées à responsabilité limitée", *Rép. not.*, t. XII, livre IV, p. 153, n° 97-1; K. Geens et H. Laga, "Vennootschappen. Overzicht van rechtspraak

Sous-section 2: la notion de société de commerce

9 Qu'entend le législateur lorsqu'il indique à l'article 574, 1° 'pour raison d'une *société de commerce*'?

Soit cette expression englobe toutes les sociétés qui présentent une *forme commerciale*, quel que soit leur objet, civil ou commercial. Soit elle englobe toutes les sociétés qui ont un *objet commercial*, quelle que soit leur forme, civile ou commerciale. Soit elle exige non seulement une *forme commerciale*, mais également un *objet commercial*.

C'est cette dernière interprétation qui prévaut: seules sont visées les sociétés à forme commerciale *et* à objet commercial, "*à l'exclusion des sociétés civiles ou des sociétés à forme commerciale mais dont l'activité principale et habituelle n'aurait pas pour objet des actes réputés commerciaux par la loi*"³⁵. Il ne suffit donc pas qu'une société ait emprunté la *forme* d'une société commerciale pour être visée; son *objet* doit nécessairement être l'exercice d'activités commerciales, et ce *au moment du fait ou de l'acte juridique à l'origine de l'action en justice*³⁶.

Selon Cyr Cambier, "*cette disposition (l'art. 574, 1° du Code judiciaire) est le pendant de celle qui attribue au tribunal de première instance le contentieux de la gestion des sociétés civiles*"³⁷. C'est l'article 569, 9° du Code judiciaire que vise cet auteur, considérant que cet article fait du tribunal de première instance le juge des différends mettant en cause des sociétés civiles. Cette interprétation ne nous agréée pas, non seulement par son caractère trop extensif au regard du texte légal, mais également au vu des récentes modifications en droit des sociétés commerciales. D'une part, l'article 569, 9° ne vise que "*les demandes relatives à la révocation d'administrateurs des sociétés mutualistes, des associations sans but lucratif et des établissements d'utilité publique; des demandes relatives à la dissolution desdits établissements, sociétés et associations et à la nomination de liquidateurs en cas de dissolution*". Hors les conflits expressément prévus à l'article 569, 9° du Code judiciaire, si le tribunal de première instance connaît du contentieux des sociétés civiles, c'est sur base de sa *compétence ordinaire*, visée à l'article 568 du Code judiciaire. D'autre part, une partie du contentieux des sociétés civiles échappe dorénavant au tribunal de première instance. En effet, le visage de la société civile a profondément changé depuis la loi du 13 avril 1995. L'article 2 alinéa 3 des L.C.S.C., dans sa nouvelle formula-

tion, implique en effet que les activités commerciales déployées en société sans avoir au préalable déposé des statuts au greffe de commerce s'exercent dans le cadre d'une *société civile à objet commercial*³⁸. Dans ce type de sociétés, les associés sont commerçants; ils n'échappent donc pas à la compétence du tribunal de commerce, malgré la non application de l'article 574, 1° du Code judiciaire, puisqu'ils se voient appliquer l'article 573.

Sous-section 3: les personnes visées par l'article 574, 1° du Code judiciaire

10 Dans cette problématique complexe, il convient d'être systématique, en distinguant chaque fois *qui agit* (et éventuellement *en quelle qualité*) et *sur quel fondement* l'action est introduite. Avant d'entamer cette étude, signalons une correction purement formelle réalisée par la loi du 7 mai 1999: comblant un oubli manifeste et rendant enfin le droit conforme à la pratique judiciaire, la loi ajoute systématiquement les *gérants* aux côtés des administrateurs³⁹.

L'examen commence par le *quod plerumque fit*⁴⁰: l'action est introduite par le *curateur*. Celui-ci agit tantôt en qualité de représentant de la masse des créanciers, tantôt en qualité de gestionnaire de la masse faillie, tantôt simultanément en ces deux qualités⁴¹. A noter toutefois que cette

³⁸ A noter que l'article 2 du nouveau Code des sociétés, sans modifier ce principe, en clarifie toutefois l'expression: il énumère au paragraphe 2 les sociétés qui sont dotées de la personnalité juridique, et indique au paragraphe 4 que les sociétés à objet commercial qui n'ont pas effectué le dépôt requis auprès du greffe commercial sont soumises aux règles concernant la *société de droit commun*; celle-ci vise l'ancienne société civile, et son régime est fixé au livre III du nouveau Code regroupant l'ensemble des dispositions du Code civil et des lois coordonnées propres aux sociétés non dotées de la personnalité juridique.

³⁹ "Actuellement, les juridictions de fond interprètent de manière extensive le terme 'administrateurs' pour se déclarer compétentes lorsqu'elles sont saisies d'un litige pour raison d'une société de commerce lorsque l'une des parties, ou l'ensemble de celles-ci, se trouvent pourvues de la qualité de gérant. Cet ajout peut toutefois se justifier pour des motifs de clarté et de sécurité" (Doc. Parl. Chambre, S.O. 1996-97, 939/4, p. 10).

⁴⁰ C'est le plus souvent au moment de la *faillite* de la société que se posent les problèmes de responsabilité des fondateurs et des administrateurs; rares sont les procédures initiées au cours de la vie 'active' et rentable de l'être social.

En ce qui concerne les *fondateurs*, la pratique permet de constater qu'ils réunissent le plus souvent une large majorité au sein de l'assemblée générale, ce qui exclut l'introduction de nombreuses actions à leur encontre. En ce qui concerne les *administrateurs*, ils sont désignés par l'assemblée générale et se présentent en conséquence comme une émanation de l'actionnariat majoritaire de la société. La collusion entre administrateurs et actionnaires majoritaires est donc fréquente. Les actions en responsabilité contre les administrateurs se rencontreront davantage soit lors d'un changement de majorité au sein de l'assemblée générale (à la suite d'une O.P.A., ...), soit lors de la coalition d'actionnaires minoritaires qui décident d'agir sur pied des articles 66bis § 2, 132bis, alinéa 2 ou 158, 8° des L.C.S.C.

D'autre part, et même si elles n'apparaissent pas dans la pratique, des actions en responsabilité contre les fondateurs et administrateurs introduites par des associés et/ou des tiers pourraient théoriquement se développer dans les sociétés civiles à forme commerciale. De telles actions ne pourraient évidemment jamais être introduites par un quelconque curateur!

⁴¹ A. Zenner, *Dépistage, faillites et concordats*, Bruxelles, Larcier, 1998, n° 442 et s.

³⁵ M.-A. Pierson, *Novelles*, Procédure civile, t. I, p. 203, n° 664 et références citées. Sont également exclues les sociétés agricoles, sociétés de nature civile soumises à la loi du 12 juillet 1979.

³⁶ Voir Cass. 18 mai 1984, *Pas.* 1984, I, p. 1135 mentionné *supra*: la jurisprudence selon laquelle la qualité de commerçant permettant la compétence du tribunal de commerce sur pied de l'article 573 du Code judiciaire doit exister au moment de l'accomplissement de l'acte litigieux s'applique également aux sociétés visées dans l'article 574, 1° (en ce sens: S. Loosveld, "De (on)bevoegdheid van de rechtbank van koophandel voor geschillen tussen de vennootschappen en haar (gewezen) bestuurders", *R.D.C.* 1999, p. 36, qui cite toutefois un auteur d'avis contraire, à savoir, B. Tillemans, dans *Proceshandelingen van en tegen vennootschappen*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1997, n° 232, p. 123).

³⁷ C. Cambier, *o.c.*, p. 490. Voir également p. 283.

présentation traditionnelle du rôle du curateur et ce recours à la notion de représentation sont remis en cause actuellement par certains auteurs⁴². On n'entre pas dans cette controverse dans les lignes qui suivent.

Lorsque le curateur agit en *sa qualité exclusive de représentant de la société faillie*, le tribunal de commerce est compétent, puisque l'article 574, 1° vise expressément les actions entre la société et ses associés d'une part, et ses administrateurs et gérants d'autre part, et ce quel que soit le fondement de son action. C'était déjà le cas par le passé, puisque l'action introduite par le curateur au nom de la société était assimilée soit à un litige entre associés, soit à un litige entre associés et administrateurs (*actio mandati*)⁴³.

Une telle interprétation était cependant critiquable⁴⁴. L'article 574, 1° du Code judiciaire dans son ancienne formulation visait notamment les contestations entre *associés* d'une part, entre *associés* et administrateurs d'autre part. Pourrait-on impunément aller plus loin en considérant qu'une action introduite par *la société* s'identifiait à une action introduite par les associés? N'était-ce pas forcer les mots?

Cette assimilation était d'autant plus condamnable que l'on s'accorde à reconnaître que l'article 574, 1° du Code judiciaire doit être interprété strictement, se présentant comme une exception à la règle générale de compétence du tribunal de commerce telle qu'édictee à l'article 573 alinéa 1, 1° du même code, article qui doit également être interprété strictement⁴⁵. Elle recevait toutefois l'assentiment de la Cour de cassation⁴⁶.

Lorsque le curateur agit en *sa qualité de représentant des créanciers*, et donc en qualité de tiers, le tribunal de commerce est également compétent car les litiges entre tiers et fondateurs d'une part, entre tiers et administrateurs et gérants d'autre part, sont expressément énumérés à l'article 574, 1°. Autrefois, cette disposition du Code judiciaire ne pouvait en principe servir à fonder la compétence du tribunal de commerce. Hors les hypothèses détaillées *supra* – action en comblement de passif et action contre les fondateurs pour capital manifestement insuffisant – toutes deux visées par l'article 574, 2°, seule la juridiction civile était compétente⁴⁷.

Devaient ainsi être portées devant le tribunal de première instance les actions introduites par le curateur sur pied des articles 62, alinéa 2, 132 ou 158, 2° des L.C.S.C. (*versus* tiers) et 1382-1383 du Code civil. Doctrine et jurisprudence majoritaires considéraient en effet que rien ne justifiait la compétence du tribunal de commerce⁴⁸, la compétence ordinaire du tribunal de première instance trouvant naturellement à s'appliquer (art. 568 du Code judiciaire).

Une opinion dissidente estimait toutefois que même dans ces hypothèses, c'était bien la juridiction consulaire qui était compétente. Comment justifier telle affirmation?

En premier lieu en considérant que le curateur pouvait être assimilé à un liquidateur, le conflit entre liquidateurs et associés étant expressément visé à l'article 574, 1°⁴⁹. Cet argument était en tout état de cause *limité*, dans la mesure où il ne réglait que partiellement le problème posé; seule était en effet résolue la question de la compétence pour connaître des litiges entre '*curateurs-liquidateurs*' et *fondateurs*, aucune solution n'étant offerte pour les litiges entre '*curateurs-liquidateurs*' et *administrateurs*, non mentionnés dans l'énumération limitative de l'ancienne formulation de l'article 574, 1°. Mais l'argument était en outre critiquable car cette assimilation apparaissait abusive: "*le curateur n'agit pas, tel un liquidateur, comme un organe de la société puisqu'il est investi d'un mandat de justice pour défendre principalement les intérêts des créanciers de la société faillie*"⁵⁰. Liquidateur et curateur sont deux mandats bien distincts, attribués selon des modalités particulières et dans les conditions particulières, pour effectuer une mission strictement définie.

Des raisons de 'bon sens' étaient également avancées pour justifier la thèse de la compétence de la juridiction consulaire pour connaître de toute action en responsabilité contre les fondateurs ou contre les dirigeants, quel que soit son fondement: "*Il n'est pas concevable que le prononcé d'une faillite ait un effet restrictif interdisant du jour au lendemain l'application de l'article 574 alinéa 1^{er} alors que la faillite est par elle-même un motif d'extension de la compétence du tribunal de commerce*"⁵¹. Elles ne convainquaient pas davantage. L'hypothèse visée est celle du curateur agissant en qualité de représentant de la masse des créanciers. Or *déjà avant la faillite*, le tribunal de commerce était incompétent sur pied de l'article 574, 1° pour connaître de l'action intentée par un tiers contre les

⁴² Voir notamment I. Verougstraete, *Manuel de la faillite et du concordat*, Diegem, Kluwer, 1998, n° 363 et s.

⁴³ Voir M. A. Pierson, *Les Nouvelles, Procédure civile*, t. I, n° 666 qui assimile clairement la société et les associés en ces termes: "(...) une contestation entre associés individuellement ou entre la masse des associés représentés par l'être moral (...). La jurisprudence a fait une interprétation extensive de cette disposition et a étendu la compétence des tribunaux de commerce aux actions entre associés et société, au recours de la société contre ses fondateurs (...)" ; voir également les travaux préparatoires de la loi du 7 mai 1999 modifiant les articles 574, 1° et 628, 13° du Code judiciaire (*Doc. Parl. Chambre*, S.O. 1996-97, 939/1, p. 3).

⁴⁴ Voir notamment en sens contraire le jugement de la cinquième chambre du Tribunal de commerce de Gand du 28 janvier 1999, en cause M. Herrens *qualitate qua* contre P. Saegeman et S. Vanden Driessche, non publié.

⁴⁵ Voir notamment S. Loosveld, *o.c.*, p. 36 et les références citées aux notes 9 et 10. Voir également Comm. Hasselt 4 mars 1997, *R.D.C.* 1999, p. 34.

⁴⁶ Voir tout récemment Cass. 25 juin 1999, *R.D.C.* 1999, p. 563 et note.

⁴⁷ F. Hellemans, *o.c.*, p. 190 et spéc. p. 194 et les références citées; J. Van Ryn et J. Heenen, *Principes de droit commercial*, t. IV, Bruxelles, Bruylant, 1965, p. 247.

⁴⁸ Il n'y a pas acte de commerce entre commerçants, on ne se trouve pas dans une des hypothèses limitatives de l'article 574, 1° du Code judiciaire, le tribunal ne doit pas tenir compte uniquement des normes propres au droit de la faillite et le fait qu'une action soit intentée par ou contre le curateur n'implique pas nécessairement que celle-ci découle directement de la faillite.

⁴⁹ Voir dans ce sens Comm. Charleroi 12 octobre 1976, *R.P.S.* 1976, p. 143; Comm. Charleroi 15 janvier 1980, *R.P.S.* 1980, p. 144 qui, après avoir tenté de rapprocher les deux fonctions et les deux qualités, développe un raisonnement incongru en ces termes: "*S'il fallait d'ailleurs s'en tenir d'une manière formelle aux mots du texte plutôt qu'à l'intention du législateur, on ne comprendrait pas pourquoi jurisprudence et doctrine ne soulèvent pas le problème de l'incompétence du tribunal de commerce en cas de contestation avec le gérant d'une S.P.R.L. ou d'une société en commandite: le texte de l'art. 574 alinéa 1^{er} ne comporte en effet pas le mot "gérant"*.

⁵⁰ Trib. arr. Courtrai 13 mai 1980, Vandenbulcke/Carette, inédit, cité par Civ. Courtrai 2 octobre 1980, *R.P.S.* 1983, p. 254.

⁵¹ Comm. Charleroi 15 janvier 1980, *R.P.S.* 1980, p. 144 et spéc. p. 146.

fondeurs ou dirigeants d'une société. On perçoit donc mal où pouvait se situer l'effet *restrictif* querellé!

Enfin, certains considéraient, assez rapidement, que dès qu'il y a faillite et apparition d'un nouvel acteur, le curateur, on se trouvait dans l'hypothèse d'un conflit découlant directement de la faillite et dont les éléments de solution résident dans le droit particulier de la faillite⁵². Une variante de cet argument était parfois avancée: l'idée que dès qu'une action a pour objectif de *reconstituer la masse* – ce qui est le cas par exemple des actions en responsabilités dirigées contre les administrateurs de sociétés et fondées sur les articles 62 alinéa 2, 132 ou 158, 2° des L.C.S.C. et 1382-1383 du Code civil –, mission somme toute principale du curateur, seul le tribunal de commerce serait compétent⁵³. Or nous l'avons vu ci-avant, cette position dans ses deux branches n'était pas raisonnablement justifiée.

Vu l'absence de pertinence des arguments contraires, c'est donc sans nul doute le tribunal civil qui était compétent lorsque le curateur agissait en qualité de représentant de la masse des créanciers⁵⁴; il délaisse cependant cette compétence à la juridiction commerciale depuis l'entrée en vigueur de la loi du 7 mai 1999.

Lorsque le curateur agit *simultanément en sa double qualité*⁵⁵, le tribunal de commerce est également compétent, ce qui simplifie fortement le régime antérieur. Par le passé en effet, les compétences des juridictions civile (curateur comme représentant des créanciers) et consulaire (curateur comme représentant de la société faillie) entraient en concurrence. Vu la connexité et la primauté de compétence du tribunal civil (art. 565 et 566 du Code judiciaire), c'est ce dernier qui était alors compétent⁵⁶.

L'action introduite par la *société* à l'encontre d'un ou plusieurs de ses fondateurs ou dirigeants, quel que soit son fondement, est portée devant le tribunal de commerce. Celui-ci est compétent sur pied de l'article 574, 1° du Code judiciaire, comme par le passé. Mais la nouvelle formulation de l'article 574, 1°, reprenant *expressis verbis* la société comme partie à l'action, permet de mettre un terme à l'assimilation susdécrite *entre la société et ses associés* (l'action introduite par la société était considérée soit comme un litige entre associés, soit comme un litige entre associés et administrateurs).

La décision d'introduire une action sociale contre les fondateurs, administrateurs et gérants appartient normalement à l'assemblée générale⁵⁷, s'exprimant par une décision de la majorité ou, uniquement en ce qui concerne la responsabilité des dirigeants, par une action minoritaire⁵⁸. C'est suivant le cas le conseil d'administration ou un mandataire choisi par l'assemblée générale (art. 66bis, § 1 des L.C.S.C.) ou par les minoritaires (art. 66ter des L.C.S.C.⁵⁹), qui se charge de l'exécution de cette décision d'agir en justice.

L'action introduite par un *actionnaire/associé* agissant à titre individuel contre un administrateur ou un fondateur est directement visée par l'article 574, 1° du Code judiciaire, qui reprend à cet égard l'ancienne formulation. Elle n'a jamais posé aucune difficulté. Contre le dirigeant, cette action ne peut être envisagée que si l'actionnaire a subi un préjudice *personnel*, c'est-à-dire non pas commun à l'ensemble des actionnaires et lié à l'appauvrissement de la société, mais subi spécialement et spécifiquement dans son propre chef. On rencontre extrêmement peu d'actions de ce type dans la pratique. D'autre part, l'action introduite par l'actionnaire/associé contre le *fondeur* est une hypothèse purement théorique (à notre connaissance, il n'existe aucune application pratique).

A noter que le moment précis où le demandeur en justice doit présenter la qualité d'associé est controversé. Cette qualité doit-elle persister *au moment de l'introduction de la demande en justice*, le tribunal de commerce 'perdant' sa compétence (au profit du tribunal de première instance) si le demandeur quitte la société avant d'introduire son action⁶⁰? Ou bien cette qualité s'apprécie-t-elle *au moment de l'accomplissement du fait ou de l'acte juridique à l'origine de l'action en justice*⁶¹, même si elle a disparu au moment de l'introduction de l'action, comme c'est le cas pour les qualités de commerçant, de sociétés de commerce, d'administrateur ou gérant de sociétés? Cette seconde solution a notre préférence, apparaissant

⁵² Par exemple, Trib. arr. Bruxelles 27 avril 1987, *R.D.C.* 1990, p. 448 (responsabilité sur pied de l'art. 1382 du Code civil).

⁵³ Argument cité par I. Verougstraete, *Manuel de la faillite et du concordat*, Diegem, Kluwer, 1998, p. 237.

⁵⁴ Sauf s'il introduit l'action en comblement de passif ou l'action contre les fondateurs pour capital manifestement insuffisant (voir *supra*: application de l'art. 574, 2° du Code judiciaire).

⁵⁵ Il n'est pas contesté en effet que le curateur puisse agir en même temps sous ses deux casquettes.

⁵⁶ Voir ci-après, point 11.

⁵⁷ Les statuts peuvent toutefois prévoir que la décision d'introduire une action en justice est confiée à un ou plusieurs administrateurs (C.E. 23 novembre 1992, n° 41 125 du *R.A.C.E.* 1995, S.P.).

⁵⁸ Dans les conditions fixées par les articles 66bis § 2 (pour les S.A.), 132bis, al. 2 (pour les S.P.R.L.) et 158, 8° des L.C.S.C. (pour les S.C.).

⁵⁹ En ce qui concerne l'action minoritaire, l'article 66ter prévoit la désignation à l'unanimité par les demandeurs d'un *mandataire spécial*. On ne retrouve plus cette exigence dans les articles 416 et 417 du nouveau Code des sociétés. Est-ce à dire que les actionnaires doivent tous être présents individuellement à l'instance, comme parties demanderesse? Cette solution est peu pratique, et il est préférable que les actionnaires désignent un mandataire, même si le texte n'en dit rien.

⁶⁰ Comm. Hasselt 4 mars 1997, *R.D.C.* 1999, p. 34.

⁶¹ Comm. Liège 30 juin 1983, *R.P.S.* 1984, p. 171.

plus logique et plus conforme à l'article 574, 1° du Code judiciaire⁶².

L'action introduite par un *tiers* (par exemple, un créancier isolé) contre les fondateurs ou dirigeants est dorénavant expressément incluse dans l'énumération de l'article 574, 1° du Code judiciaire⁶³. Cet ajout a un impact important, même s'il reste fort théorique⁶⁴, puisqu'autrefois ces actions étaient en principe portées devant le tribunal civil.

Sous-section 4: la disparition des problèmes de connexité

II Outre la rationalisation des règles de compétence en matière d'actions en responsabilité contre les fondateurs et dirigeants, un autre grand progrès de la loi nouvelle est la suppression des difficultés liées à la *connexité*⁶⁵. Qu'est-ce à dire? Fréquemment, une action contre les fondateurs ou dirigeants est fondée simultanément sur diverses bases de responsabilité, ou introduite par le curateur simultanément sous ses deux 'casquettes'.

Aujourd'hui, toutes les actions en responsabilité introduites contre les fondateurs et dirigeants de sociétés relèvent de la compétence du tribunal de commerce, qu'elles soient introduites par la société, par le curateur au nom de la masse faillie, par un tiers ou par un associé. Mais on a vu que ce n'était pas le cas autrefois, et la situation était bien plus complexe, puisqu'il existait une concurrence entre la juridiction civile et la juridiction consulaire. Devant quelle juridiction fallait-il porter l'action en responsabilité contre un fondateur ou un administrateur lorsqu'elle était fondée sur diverses bases juridiques, qui les unes assayaient la compétence du tribunal de commerce, les autres celle de la juridiction civile?

La solution théorique était claire: il suffisait qu'un des fondements de responsabilité relève de la compétence ordinaire du tribunal de première instance pour que l'application des articles 566 (le principe de la connexité) et 565, alinéa 2, 2° à 5° (l'ordre de préférence à respecter) du Code judiciaire impose la compétence de la juridiction

civile pour le tout⁶⁶. Le tribunal de commerce saisi par erreur devait soulever *d'office* son incompétence, *l'ordre public* étant concerné⁶⁷, et renvoyer devant le tribunal d'arrondissement en application de l'article 640 du Code judiciaire. Cette solution recevait l'agrément d'une partie de la doctrine et de la jurisprudence⁶⁸. Elle était toutefois critiquée⁶⁹, et rejetée expressément par un grand nombre de tribunaux⁷⁰ qui considéraient que la juridiction commerciale se présente nécessairement comme le spécialiste, le 'juge naturel' des conflits mettant en cause la responsabilité des dirigeants et des fondateurs; cette spécialisation se vérifie d'autant plus en cas de faillite, puisque, ayant prononcé la faillite, le tribunal de commerce dispose déjà de tous les éléments nécessaires à trancher ce type de litige⁷¹.

L'obligation d'introduire le litige devant la juridiction civile dès qu'un des fondements de responsabilité invoqué relevait de sa compétence ordinaire présentait, l'effet pervers suivant: les curateurs hésitaient à fonder subsidiairement leur action en responsabilité contre les fondateurs ou dirigeants sur les articles 1382-1383 du Code civil, ou contre les dirigeants, sur les articles 62, alinéa 2, 132 ou 158, 2° (*versus* tiers) des L.C.S.C., et ceci par crainte que le tribunal de commerce ne se déclare incompétent. Cette crainte, bien réaliste et justifiée, a constitué un frein à l'application de ces articles, et plus spécialement de la

⁶⁶ Par exemple, avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, le curateur agissant contre les fondateurs sur la double base des articles 1382 du Code civil et 35, 3° des L.C.S.C. devait introduire son action devant le tribunal de première instance.

⁶⁷ Les compétences d'attribution des juridictions, à l'exception du tribunal de première instance (qui jouit d'une *compétence ordinaire* en vertu de l'article 568 du Code judiciaire), sont d'ordre public (art. 9, al. 2 du Code judiciaire).

⁶⁸ Trib. arr. Verviers 21 juin 1996, *J.L.M.B.* 1997, p. 650; Trib. arr. Charleroi 15 juin 1977, *R.P.S.* 1978, p. 228; Civ. Courtrai 2 octobre 1980, *R.P.S.* 1983, p. 252; Comm. Gand 23 mars 1990, *R.D.C.* 1991, p. 59; Trib. arr. Gand 11 juin 1990, *T.G.R.* 1990, p. 99; Comm. Bruges 20 février 1996, non publié; en doctrine, voir P. Coppens et F. t'Kint, "Les faillites, les concordats et les privilèges", Examen de jurisprudence (1984-1990), *R.C.J.B.* 1991, p. 386; F. t'Kint, "La responsabilité des dirigeants de sociétés anonymes et de sociétés de personnes à responsabilité limitée", *R.R.D.* 1980, p. 115; Cl. Parmentier, note sous Trib. arr. Bruxelles 27 avril 1987, *R.D.C.* 1990, p. 448 et note sous Trib. arr. Verviers 21 juin 1996, *J.L.M.B.* 1997, p. 650; O. Ralet, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Bruxelles, Larcier, 1996, pp. 176 et s.; D. Van Gerven et M. Wyckaert, "Vennootschapsrecht", 1996-97, *T.R.V.* 1997, p. 379.

⁶⁹ Voir la critique formulée par D. Van Gerven et M. Wyckaert dans leur chronique, *T.R.V.* 1996, pp. 485-485: ces auteurs expriment leur doute quant à la qualité de juge naturel que l'on reconnaîtrait au tribunal civil pour ce type de litige dans lequel le droit commercial et le droit des sociétés s'applique bien plus que le droit commun de la responsabilité civile; dans le même sens, F. Hellemans, *o.c.*, p. 190 et spéc. p. 193-194; voir également I. Verougstraete, *Manuel du curateur de faillite*, Bruxelles, Swinnen, 1987, p. 37, n° 23.

⁷⁰ Voir les jugements des tribunaux d'arrondissements de Gand 8 octobre 1984, *R.D.C.* 1986, p. 62 et les deux notes qui le suivent; de Bruxelles 27 avril 1987, *R.D.C.* 1990, p. 448; de Charleroi 21 mars 1989, *R.R.D.* 1989, p. 333 et de Namur 18 novembre 1996, *R.R.D.* 1997, p. 77.

⁷¹ "C'est malgré tout le tribunal de commerce qui a prononcé la faillite qui est le mieux au courant de l'ensemble de la situation" (Comm. Bruxelles 8 décembre 1981, *R.P.S.* 1982, p. 228); "Il est dans la logique des choses de soumettre au tribunal de commerce tous les litiges concernant la vie, l'administration et la surveillance d'une société commerciale" (Fredericq, *Précis de droit commercial*, 1970, p. 16 cité par Comm. Charleroi 15 janvier 1980, *R.P.S.* 1980, p. 144 et spéc. p. 147).

⁶² Voir dans ce sens S. Loosveld, *o.c.*, p. 37. Quant au moment précis où doit exister la qualité d'associé pour asseoir la compétence du tribunal de commerce sur pied de l'article 574, 1° du Code judiciaire, cet auteur examine notamment une question épineuse: le tribunal de commerce est-il compétent pour connaître d'un litige né de la cession par un associé de toutes ses actions à un autre associé, ou de la cession d'une partie ou de la totalité de ses actions à un tiers non encore associé? Qui est encore associé, qui ne l'est plus, qui ne l'est pas encore? On renvoie aux développements intéressants de cet article de S. Loosveld.

⁶³ Les fondements de cette action introduite par un tiers peuvent être les articles 35, 2° à 5, 123, alinéa 2, 4° à 6°, 147ter, alinéa 2, 1° à 3° des L.C.S.C. contre les fondateurs, et 62, alinéa 2, 132, ou 158, 2° des L.C.S.C. contre les dirigeants de sociétés. A ces fondements peuvent chaque fois s'ajouter les articles 1382-1383 du Code civil.

⁶⁴ Ces actions sont peu nombreuses dans la pratique.

⁶⁵ On rappelle que la connexité vise l'hypothèse où diverses demandes ou divers chefs de demande bien distincts mais apparentés qui, s'ils étaient présentés isolément, devraient être portés devant des juridictions différentes, sont portés ensemble devant le même tribunal - voir les articles 30 et 566 du Code judiciaire.

responsabilité de droit commun, dans toutes leurs potentialités.

La compétence *exclusive* du tribunal de commerce en matière de faillite rendait plus complexe encore, et plus controversée, la problématique de la connexité dans les actions en responsabilité contre les dirigeants et fondateurs de sociétés. L'exclusivité de la compétence du tribunal de commerce est reconnue pour deux types d'actions dans le domaine qui nous préoccupe: les actions contre les *fondateurs pour capital manifestement insuffisant* et les actions contre les *dirigeants en comblement de passif*^{72, 73}.

L'exclusivité de compétence a-t-elle une quelconque influence sur le régime applicable en matière de connexité? On observe une lacune de la loi. En effet, si une solution existe en matière de *litispendance* (l'art. 565, al. 3 du Code judiciaire prévoit que la compétence exclusive d'un tribunal fait échec à l'ordre de préférence établi à l'art. 565, al. 2, 2° à 5°, et rend ce tribunal seul compétent pour connaître de l'ensemble des demandes), rien n'est prévu en matière de *connexité*. Quel sens donner à ce silence du législateur: omission, ou volonté délibérée de sa part?

La liberté est laissée à l'interprète. Soit il raisonne *a contrario*, et considère que le législateur a voulu exclure tout régime particulier en faveur du tribunal exclusivement compétent, solution qu'il avait pourtant choisie en cas de *litispendance*. Soit, l'interprète reconnaît la compétence du juge d'exception pour le tout, opérant une *analogie* avec la solution en vigueur en matière de *litispendance*⁷⁴. Cette interprétation reçoit notre préférence: si des compétences exclusives ont été reconnues, c'est en effet parce qu'une juridiction déterminée s'est vu reconnaître un 'savoir-faire', ou plutôt un 'savoir-juger' particulier dans une matière donnée. Dans l'intérêt d'une saine gestion de la répartition des compétences, il apparaît que cette exclusivité doit être respectée en toutes hypothèses.

Mais quelle solution a reçu la préférence des praticiens? Les décisions judiciaires sont variées, sans que l'on puis-

se dégager une ligne directrice⁷⁵. Du côté des auteurs, rien n'est plus clair, et certains ont développé leur imagination à l'extrême pour proposer des solutions alambiquées⁷⁶.

Fort heureusement, la nouvelle formulation de l'article 574, 1° du Code judiciaire a une influence positive sur ces problèmes de connexité en matière d'actions en responsabilité des fondateurs et dirigeants, rendus plus ardues encore quand il y a compétence exclusive, puisqu'elle les supprime. La loi du 7 mai 1999 met donc fin aux errements de la doctrine et de la jurisprudence à cet égard pour aboutir à la solution que nous avons préférée: la compétence de la juridiction consulaire pour le tout. La logique et la cohérence législatives sont ainsi venues remplacer la fantaisie jurisprudentielle quelquefois constatée. Et on ne peut que se réjouir que la tergiversation des curateurs, qui hésitaient à fonder leurs actions sur certaines bases conduisant à la compétence des juridictions civiles, puisse enfin disparaître.

⁷⁵ Une décision a retenu notre attention par son caractère inattendu. Il s'agit du jugement du tribunal de commerce de Gand du 23 mars 1990 (*R.D.C.* 1991, p. 59). L'hypothèse est la suivante: le tribunal de commerce est initialement incontestablement compétent sur base de l'exploit introductif d'instance (action introduite *exclusivement* sur pied des articles 35, 6°, 123, alinéa 2, 7° ou 147, alinéa 2, 40 ou des articles 63ter, 133bis ou 158, 9° des L.C.S.C.). En cours d'instance, le demandeur ajoute, à côté du fondement originaire de son action et par voie de conclusions, une autre base légale qui échapperait normalement à la compétence de la juridiction consulaire (l'art. 1382 du Code civil). Le tribunal de commerce de Gand s'est déclaré incompétent *pour le tout*, aux motifs suivants: lorsqu'un tribunal de commerce constate que dorénavant le curateur fonde son action sur une base juridique qui diffère de celle mentionnée dans la citation, il doit se dire incompétent pour connaître de ce second fondement. Or les divers fondements étant intimement liés, un traitement distinct pourrait aboutir à des solutions inconciliables. Il est donc souhaitable que l'ensemble des questions soit considéré comme un tout indivisible et tranché par un seul et même juge. Selon la juridiction gantoise, l'application de l'ordre de préférence de l'article 565, alinéa 2, 2° à 5° du Code judiciaire, d'ordre public, conduit alors nécessairement à la compétence du tribunal de première instance pour le tout.

Le fait de méconnaître totalement la compétence exclusive du tribunal de commerce ne nous convainc pas. On préfère reconnaître au tribunal de commerce, en sa qualité de spécialiste de tout ce qui touche à la faillite, la compétence de trancher *l'intégralité du litige*, à savoir non seulement les compétences exclusives qui lui ont été reconnues (actions contre les fondateurs pour capital manifestement insuffisant et actions contre les dirigeants en comblement de passif), mais également les fondements accessoires de la demande (art. 62 des L.C.S.C., 1382 et 1383 du Code civil, ...).

⁷⁶ Voir notamment une note anonyme parue sous une décision du tribunal d'arrondissement de Gand du 8 octobre 1984 (*R.D.C.* 1986, pp. 64-65): cet auteur propose que le tribunal de commerce soit reconnu compétent pour trancher à tout le moins le fondement *principal* de la demande qui entre dans sa compétence exclusive (action en capital manifestement insuffisant ou action en comblement de passif), et qu'il renvoie ensuite les fondements *accessoires* de la demande (p. ex.: art. 1382 du Code civil, art. 62 des L.C.S.C., ...) au tribunal de première instance. Ce saucissonnage est tout-à-fait inadéquat et ne peut être approuvé: sous prétexte d'un rigorisme judiciaire poussé à l'extrême, il conduit à une situation inacceptable dans la pratique quotidienne des tribunaux.

⁷² "Il ne peut plus être soutenu qu'une relation simplement occasionnelle entre la demande et l'état de faillite suffit à faire entrer cette demande dans la compétence exclusive du tribunal de commerce. Les actions qui pourraient naître indépendamment de toute faillite et dont le règlement ne trouve point appui sur les normes spéciales à la matière échappent aux pouvoirs du tribunal de commerce" (C. Cambier, o.c., p. 504). On renvoie aux développements qui ont été faits *supra* dans le cadre de l'application de l'article 574, 2° du code judiciaire.

⁷³ Comm. Gand 23 mars 1990, *R.D.C.* 1991, p. 59.

⁷⁴ Aucun raisonnement *a fortiori* ne pourrait utilement trouver à s'appliquer entre la *litispendance* et la *connexité*, au regard de leurs définitions respectives.

Chapitre 2: compétence des juridictions consulaires pour connaître des autres types d'actions en matière de sociétés commerciales

12 Sont envisagées ci-après d'abord les actions en responsabilité qui peuvent être dirigées contre d'autres intervenants de la société commerciale qui ne sont ni fondateurs ni dirigeants (section 1), puis les diverses autres actions envisagées par les lois coordonnées sur les sociétés commerciales, qui ne précisent toutefois pas le juge compétent pour en connaître (section 2).

Section 1: les actions en responsabilité autres que celles introduites à l'encontre des fondateurs et dirigeants de sociétés commerciales

Sous-section 1: la responsabilité des commissaires

13 Les actions en responsabilité introduites contre les **commissaires**, exceptionnelles dans la pratique, sont envisagées aux articles 64^{octies}, 134 et 147^{octies} § 1 des L.C.S.C. Les articles 1382 et 1383 du Code civil peuvent être ajoutés à ces divers fondements de responsabilité.

L'ancienne version de l'article 574, 1° du Code judiciaire ne visait expressément que les actions entre commissaires, entre commissaires et associées, entre commissaires et administrateurs et entre commissaires et réviseurs d'entreprise. Or les commissaires n'ont pas comme tels la qualité de commerçants. Etaient donc en principe soustraites à la connaissance du tribunal de commerce les actions entre *commissaires et sociétés* et les actions entre *commissaires et tiers*. Ceci signifie notamment que les actions introduites par le curateur de société dans sa qualité de représentant de la masse des créanciers devaient nécessairement être portées devant la juridiction civile. Par contre, dans sa qualité de représentant de la société faillie, et au vu de l'assimilation – abusive – de la société aux associés, la compétence de la juridiction consulaire aurait certes été reconnue, bien que nous ne disposons d'aucun cas pratique l'attestant.

La loi nouvelle remédie à cette lacune, lorsqu'elle ajoute les litiges entre commissaires et société.

Restent deux 'oublis' du législateur. Tout d'abord celui des actions entre commissaires et tiers. Ainsi, les actions introduites par le curateur de société comme représentant des créanciers continuent à devoir être portées devant la juridiction civile.

Ensuite celui des actions entre commissaires et liquidateurs. En principe, et jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau Code des sociétés, les commissaires disparaissent de

plein droit lors de la liquidation⁷⁷. Cela n'empêche pas les liquidateurs, en application des articles 181 et 194 des L.C.S.C., d'introduire une action en responsabilité contre les commissaires pour les faits commis durant leur mandat. En outre, et comme le nouveau Code des sociétés ne prévoit pas la désignation de commissaires spéciaux lors de la liquidation d'une société⁷⁸, les commissaires présents dans la société poursuivront à l'avenir leur mission jusqu'au terme des opérations de liquidation, et seront donc susceptibles de commettre d'autres manquements engageant leur responsabilité? Au vu de la formulation lacunaire de l'article 574, 1° du Code judiciaire, l'action en responsabilité introduite par le liquidateur contre le/les commissaires doit être portée devant la juridiction civile.

Sous-section 2: la responsabilité des liquidateurs

14 Les actions en responsabilité introduites contre les **liquidateurs** peuvent être fondées sur les articles 186 des L.C.S.C. et 1382-1383 du Code civil⁷⁹. Les développements relatifs à l'action en responsabilité contre les commissaires peuvent être repris dans les mêmes termes ici, sous deux réserves toutefois. Tout d'abord, et cela relève du bon sens, l'article ne dit mot des actions entre **administrateurs et liquidateurs**, avant comme après la loi du 7 mai 1999. En effet, la dissolution met fin de plein droit aux fonctions et aux pouvoirs des dirigeants de sociétés, qui sont remplacés par des liquidateurs. Il est donc impossible qu'un administrateur introduise, *ex officio*, une action en responsabilité contre un liquidateur.

A noter qu'à défaut de liquidateur désigné par les statuts, par l'assemblée générale ou par les tribunaux, suivant le cas⁸⁰, ce seront les anciens dirigeants de la société qui seront considérés comme liquidateurs à l'égard des tiers (art. 180 des L.C.S.C.). C'est donc éventuellement sous cette casquette de liquidateurs que leur responsabilité pourra être engagée; liquidateurs et administrateurs/gérants sont des fonctions qui ne peuvent pas coexister.

Il existe une autre différence entre les actions en responsabilité contre les commissaires et celles contre les liquidateurs. On a dit que les actions entre commissaires et tiers n'avaient pas été visées par le législateur le 7 mai 1999, les actions introduites par le curateur de société comme représentant des créanciers continuant donc à être portées devant la juridiction civile. Ce n'est pas le cas des actions entre *liquidateurs et tiers*, expressément visées

⁷⁷ L. Dermine, "La liquidation des S.A., S.P.R.L. et S.C.", *Droit des sociétés commerciales*, Diegem, Kluwer, 1998, p. 879. A noter qu'au terme des opérations, l'assemblée générale doit désigner des *commissaires spéciaux* chargés d'examiner les comptes des liquidateurs et de faire rapport sur leur gestion (art. 188 des L.C.S.C.)

⁷⁸ Article 194 du nouveau Code des sociétés.

⁷⁹ Sur cette question de la responsabilité des liquidateurs, voir l'article de Ph. Dechamps intitulé "Les actions dirigées contre une société en liquidation ou liquidée, et la responsabilité du liquidateur", publié sous l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 15 décembre 1995 dans *R.D.C.* 1997, p. 395 et L. Dermine, *o.c.*, pp. 888 et 889.

⁸⁰ Article 179, alinéa 1 des L.C.S.C.

dans le nouvel article 574, 1° comme relevant dorénavant de la compétence du tribunal de commerce.

Sous-section 3: la responsabilité des curateurs

15 L'ancien comme le nouveau texte de l'article 574, 1° du Code judiciaire n'inclut pas, dans son énumération limitative, les actions en responsabilité contre les *curateurs*. Ceux-ci sont responsables à un triple niveau: à l'égard du failli, à l'égard des créanciers dans la masse et à l'égard des tiers⁸¹. Le tribunal de commerce va-t-il statuer en cette matière, malgré le silence de l'article 574, 1°? La réponse est affirmative. L'article 574, 2° trouve ici pleinement à s'appliquer et rend la juridiction consulaire compétente, de façon *exclusive* ajoute la jurisprudence⁸², pour connaître de toute faute accomplie par le curateur dans l'accomplissement de sa mission, et ce même lorsque la faillite est clôturée⁸³. Dans un souci de clarté et de rigueur législative, il aurait peut-être été opportun de le mentionner expressément dans l'énumération nouvelle. On pourrait toutefois objecter qu'une telle mention ex-*pressé* ferait 'double emploi'.

Section 2: les autres actions liées au droit des sociétés commerciales

Sous-section 1: Les actions en nullité d'une société (art. 4, 13^{ter} et 144, al. 3 des L.C.S.C.)

16 La nullité d'une société commerciale peut être demandée par *tout intéressé*, ce qui recouvre un nombre impressionnant de personnes dont V. Simonart a dressé une liste non exhaustive à laquelle on se réfère ici⁸⁴: un associé/actionnaire, un administrateur/gérant, un commissaire, un créancier de la société, un créancier personnel d'un associé, le curateur, le liquidateur, un cocontractant de la société⁸⁵, un travailleur, un concurrent⁸⁶, le Ministère public (art. 138, al. 2 du Code judiciaire: ordre public menacé), la Commission européenne (concentration ou entente illicite), la CBF, ...⁸⁷

⁸¹ Sur les détails de cette triple responsabilité, voir I. Verougstraete, *Manuel de la faillite et du concordat*, Diegem, Kluwer, 1998, pp. 247 et s.

⁸² Cass. 24 février 1984, A.C. 1983-84, p. 799.

⁸³ Voir notamment Cass. 10 février 1995, R.D.C. 1995, p. 206 cité par I. Verougstraete, *Manuel de la faillite et du concordat*, Diegem, Kluwer, 1998, p. 236.

⁸⁴ V. Simonart, "L'ordre public et le droit des sociétés", R.D.C. 1994, p. 103, n° 9.

⁸⁵ En vertu de l'article 13^{quinq} des L.C.S.C., la nullité ne porte pas atteinte à la validité des engagements de la société ou de ceux pris envers elle; est-ce à dire que les cocontractants de la société n'auraient alors aucun intérêt à demander sa nullité? Non. Il existe un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles un tiers qui a contracté avec la société présente un intérêt à ce que sa cocontractante soit annulée (contrat de longue durée, contrat à exécution successive, ...); voir M. Coipel, "Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales", *Rép. not.*, t. XII, Liv. II, Bruxelles, Larcier, 1982, p. 133.

⁸⁶ Son action ne peut être jugée abusive que s'il témoigne d'une intention de nuire (M. Coipel, *o.c.*, p. 134).

⁸⁷ Ajoutons que le juge saisi d'un litige relatif à une société peut *soulever d'office* la nullité de celle-ci chaque fois qu'il constate une atteinte à l'ordre public.

L'action est introduite contre la société. Même si l'ancienne formulation de l'article 574, 1° du Code judiciaire ne mentionnait pas expressément la société, l'interprétation extensive qui était donnée au terme 'associés' permettait de rendre le tribunal de commerce compétent dans un certain nombre d'hypothèses pour connaître des conflits dans lesquels une société était partie. Ainsi, devaient déjà, sous l'ancien régime, relever de la compétence consulaire les actions en nullité introduites par un associé/actionnaire, un administrateur/gérant, un commissaire, le curateur comme représentant de la société, le liquidateur. Les autres actions en nullité devaient être introduites devant la juridiction civile.

Depuis la loi du 7 mai 1999, le texte légal consacre l'ancienne interprétation selon laquelle les actions en nullité introduites par un associé/actionnaire, un administrateur/gérant, le curateur comme représentant de la société, un commissaire ou un liquidateur contre la société relèvent du tribunal de commerce. Par contre, les actions en nullité introduites par des tiers (un cocontractant de la société, un créancier d'un associé, le curateur comme représentant des tiers, un travailleur, un concurrent, le Ministère public, la Commission européenne, la CBF, ...) doivent encore être portées devant la juridiction civile. On en conclut que la nouvelle formulation de l'article 574, 1° du Code judiciaire n'a en aucune manière étendu la compétence du tribunal de commerce pour connaître des actions en annulation des sociétés.

Sous-section 2: les actions en dissolution de la société, quel que soit le motif et quelle que soit la forme de société

17 Ce qui a été dit relativement aux actions en nullité de société s'applique de la même manière en ce qui concerne les actions introduites en vue de dissoudre la société. On y renvoie.

Sous-section 3: les actions en libération du capital souscrit

18 Quelle est la juridiction compétente pour connaître de l'action introduite par une société, ou par le curateur agissant comme représentant de la masse faillie, contre l'un de ses associés qui refuse de libérer les fonds appelés? Avant l'entrée en vigueur de la loi du 7 mai 1999, la question restait controversée, même si la Cour de cassation avait précisé sa position de manière claire. Dans un arrêt du 25 juin 1999⁸⁸, la Cour affirme que l'article 574, 1° du Code judiciaire inclut les litiges entre la société elle-même et ses associés, ajoutant que le tribunal de commerce est compétent pour connaître de tout litige naissant directement de la constitution des sociétés commerciales. Cette solution était conforme à une partie de la

⁸⁸ R.D.C. 1999, p. 563 et note.

doctrine et de la jurisprudence⁸⁹. Mais elle rencontrait également une opposition⁹⁰, et nous avons critiqué *supra* l'assimilation, qualifiée par nous d'*abusiva*, de la société aux associés.

Le nouveau texte de l'article 574, 1° du Code judiciaire, vient aplanir les difficultés lorsqu'il englobe expressément les litiges entre la société et ses associés. Dorénavant donc, plus de contestation possible: le tribunal de commerce est bien compétent pour connaître des actions en libération de capital.

Sous-section 4: les actions en annulation des décisions prises par l'organe de gestion en violation des règles applicables en matière de conflit d'intérêt dans les S.A. et les S.P.R.L. (art. 60 et 133 des L.C.S.C.)

19 L'article 60 § 3 des L.C.S.C., auquel renvoie l'article 133 pour les S.P.R.L., reconnaît à la société le droit de demander l'annulation de toute décision prise ou toute opération accomplie en violation des règles relatives à la procédure à respecter en cas de conflit d'intérêt entre un administrateur/gérant et la société, à condition toutefois que l'autre partie à ces décisions ou opérations ait eu ou dû avoir connaissance de la violation. Ce n'est que depuis la loi du 18 juillet 1991 que la méconnaissance des règles prévues par l'article 60 peut justifier l'annulation de la décision irrégulière; auparavant, cette méconnaissance avait pour seule sanction⁹¹ la responsabilité civile des administrateurs sur pied des articles 62 des L.C.S.C. et 1382-1383 du Code civil. La jurisprudence précise que le droit d'agir en nullité appartient exclusivement à la société, et non à l'associé individuel⁹². L'action est introduite contre le tiers contractant. Elle est portée devant la juridiction civile ou commerciale suivant le cas, c'est-à-dire suivant le type d'acte à annuler et suivant la qualité du tiers contractant.

L'article 574, 1° du Code judiciaire ne peut trouver à s'appliquer, pas même après sa modification par la loi du 7 mai 1999, car il ne comprend toujours pas les conflits entre société (que ce soit ou non dans l'extension du terme 'associé') et tiers. Il est vrai que le tiers contractant peut être, et c'est le plus souvent le cas, un administra-

teur/gérant, ou un associé de la société⁹³; il n'agit pas toutefois *ex officio*, ou en sa qualité d'associé, ce qui exclut selon nous l'application de l'article 574, 1°.

Seul l'article 573 du Code judiciaire peut donc justifier la compétence du tribunal de commerce, par exemple lorsque l'opération irrégulière consiste dans un contrat conclu entre deux sociétés en exécution de leur objet social.

Dans la pratique, les actions en annulation fondées sur la méconnaissance de l'article 60 des L.C.S.C. sont rares.

Chapitre 3: considérations générales sur la loi du 7 mai 1999

Section 1: l'objectif du législateur et les objections rencontrées

20 D'une façon générale, la volonté du législateur a été de réunir toutes les actions liées au droit des sociétés et de faire juger toutes les responsabilités par un même tribunal, considéré comme le plus compétent pour en connaître: le tribunal de commerce⁹⁴. On évite ainsi que des dossiers touchant manifestement à l'existence, au fonctionnement, à la gestion, au contrôle des sociétés aboutissent devant un tribunal non spécialisé dans ces matières. Sans oublier les inconvénients liés aux retard importants que connaissent actuellement les juridictions civiles.

Aussi louable que soit cet objectif, il ne fait pas pour autant l'unanimité.

Tout d'abord, c'est la *composition du tribunal de commerce* qui semble poser problème: la présence de *juges consulaires*, eux-mêmes commerçants, administrateurs, gérants ou cadres dans des sociétés commerciales⁹⁵, induit selon certains⁹⁶ un risque inévitable de partialité et de manque d'objectivité, difficilement admissibles dès lors que ceux-ci sont notamment amenés à juger éventuellement leurs concurrents. Ce problème, qui existait déjà sous l'ancienne loi, ne peut que s'intensifier si l'on augmente les compétences du tribunal de commerce par une loi nouvelle.

Un tel argument perd toutefois sa pertinence lorsqu'il est confronté à la pratique; il apparaît en réalité qu'au sein des juridictions commerciales, les juges consulaires amenés à trancher un litige relatif à l'un de leurs concurrents se comportent systématiquement et volontairement. D'ail-

⁸⁹ Voir notamment M.A. Pierson, *Novelles*, Procédure civile, t. I, p. 204 qui cite Liège 1 mars 1939, *Pas.* 1940, II, p. 36.

⁹⁰ Comm. Gand, 5ème ch. 28 janvier 1999, R.G. 13/98, rép. 663, M. Herssens qq contre Saegerman et alii, non publié; Trib. arr. Bruxelles 1 février 1993, *J.L.M.B.* 1993, p. 110; I. Verougstraete, *Manuel de la faillite et du concordat*, Diegem, Kluwer, 1998, p. 236.

⁹¹ P. Van Ommeslaghe et X. Dieux ajoutent quand même deux hypothèses dans lesquelles l'annulation de la décision irrégulière pouvait déjà être obtenue. D'une part, "l'annulation de la décision pouvait être poursuivie par les actionnaires minoritaires, lorsque l'attitude adoptée par les administrateurs dans le chef desquels existait le conflit d'intérêt, impliquait aussi un abus de la majorité détenue par eux au sein du conseil". D'autre part, l'annulation pouvait déjà être obtenue par application du principe de la réparation en nature si le tiers qui contractait avec la société était complice de l'irrégularité (tierce complicité) ("Les sociétés commerciales. Examen de jurisprudence (1979-90)", *R.C.J.B.* 1993, pp. 767-768).

⁹² Comm. Bruxelles 31 janvier 1997, *T.R.V.* 1997, p. 159.

⁹³ Voir le cas typique de la décision de la société d'acquiescer un immeuble appartenant à l'un des administrateurs/gérants.

⁹⁴ "Nous estimons que dans les contestations dans lesquelles des sociétés commerciales sont parties, le tribunal de commerce est la juridiction qui est le plus à même d'apprécier les demandes, quel que soit leur fondement juridique et quelle que soit la qualité de ceux qui ont fait la demande ou au nom de qui elle a été faite" (*Doc. Parl. Chambre, S.O.* 1996-97, 939/1, p. 3).

⁹⁵ Article 205 du Code judiciaire.

⁹⁶ Voir notamment *Doc. Parl. Chambre, S.O.* 1996-97, 939/4, pp. 4-5.

leurs, s'ils ne le faisaient pas, et puisque les dispositions relatives à la récusation des juges leur sont applicables⁹⁷, une partie au litige pourrait de toutes façons récuser leur compétence, notamment, et selon le cas, pour intérêt personnel à la contestation (art. 828, 1° du Code judiciaire), qualité de créancier ou de débiteur d'une des parties (art. 828, 4° du Code judiciaire), inimité capitale (art. 828, 11° du Code judiciaire),...⁹⁸

À côté des arguments relatifs à la prétendue subjectivité du siège consulaire, apparaissent ensuite des critiques liées à la *'philosophie' propre à chaque juridiction*. Certains soulignent en effet que "(...) *les administrateurs ou gérants poursuivis peuvent avoir intérêt à voir l'affaire soumise au tribunal civil, qui se révèle parfois plus sensible à la défense des intérêts personnels des dirigeants poursuivis qu'aux intérêts d'ordre économique ou commercial que le curateur s'efforce de faire prévaloir*"⁹⁹.

Ce reproche n'emporte pas non plus notre adhésion, puisqu'en sens contraire on pourrait soutenir que la composition particulière du tribunal de commerce semble plutôt *favoriser* les personnes impliquées dans une activité commerciale (administrateurs/gérants, associés d'une société en nom collectif, associés commandités, ...) jugées principalement par leurs pairs: elles trouveront dans les juges consulaires des oreilles expertes, connaissant la réalité du "terrain commercial" et comprenant bien la complexité de la gestion d'une société.

Enfin, le *caractère très (trop?) large de la formulation nouvelle* est critiqué: n'arrive-t-on pas à une situation où pratiquement tous les litiges dans lesquels une société commerciale est partie sont portés devant le tribunal de commerce. N'est-ce pas excessif? Ainsi, un tiers totalement étranger à l'entreprise, qui ne participe ni à sa gestion ni à son contrôle, présente-t-il une raison valable d'être distrait du tribunal civil dans un litige l'opposant à une société commerciale, à un administrateur ou un gérant? Ne serait-il pas plus adéquat de limiter la compétence des juridictions consulaires aux justiciables qui participent de près ou de loin à la société¹⁰⁰?

À nouveau, la critique selon laquelle la formulation nouvelle de l'article 574, 1° du Code judiciaire serait trop large n'est pas judicieuse. D'une part, en vertu de l'article

574, 1° du Code judiciaire, le tribunal de commerce n'est compétent que si un tiers est amené à introduire une *action contre un administrateur, un gérant, un fondateur, un liquidateur, un curateur en cette qualité*. Dans ce cas, c'est bien l'existence ou le fonctionnement de la société qui est mis en cause. Et l'on se trouve donc bel et bien dans un litige sociétaire qui justifie la compétence de la juridiction consulaire.

D'autre part, la loi nouvelle doit être bien comprise en ce qui concerne *les conflits entre des tiers et la société elle-même* qui ne relèvent manifestement pas du droit des sociétés; ces conflits ne sont pas englobés dans l'énumération limitative de la loi du 7 mai 1999, qui ne vise que les litiges entre tiers **et administrateurs/gérants ou fondateurs**, et non entre tiers et la société elle-même (en sa qualité de cocontractant, de responsable sur pied des art. 1382 et s. du Code civil, ...). Aucune atteinte n'est donc portée, par exemple, aux compétences des juridictions du travail pour les contestations sur l'existence d'un contrat de travail, sur le montant d'une rémunération, ...

De plus, il ne faut pas perdre de vue la locution 'contestations pour raison d'une société de commerce' qui annonce l'énumération de l'article 574, 1° du Code judiciaire et n'a pas été modifiée par la loi du 7 mai 1999. Le litige doit donc trouver son fondement dans le contrat de société ou dans son exécution, c'est-à-dire présenter un lien direct¹⁰¹ avec l'existence, le fonctionnement, la gestion ou le contrôle de la société¹⁰².

En conséquence, cette loi nouvelle nous apparaît suffisamment claire – à tout le moins après une lecture attentive – quant aux litiges inclus dans la compétence du tribunal de commerce: non pas tous litiges dans lesquels une société est – directement ou indirectement – partie, en tant que sujet de droit capable de contracter et d'engager sa responsabilité, mais tous litiges présentant un lien avec la vie, l'administration, le fonctionnement et la liquidation de la société.

Section 2: la modification des règles de compétence territoriale

21 La nouvelle loi modifie également l'article 628, 13° du Code judiciaire, relatif à la compétence territoriale ex-

⁹⁷ Article 829 du Code judiciaire.

L'article 831 du Code judiciaire précise que tout juge qui sait cause de récusation en sa personne est tenu de s'abstenir. "En pratique, le juge qui soit cause de récusation en sa personne, s'abstient d'office et les choses se passent sans formalités, soit par la redistribution de la cause à une autre chambre, soit par la modification de la composition du siège de la chambre saisie, le juge se récusant étant remplacé par un autre" (I. Verougstraete et alii, *Vade-mecum du juge consulaire*, ouvrage édité par l'Union des juges consulaires de Belgique, Bruxelles, 1987, p. 54).

⁹⁸ On s'étonnera de lire à l'article 830 du Code judiciaire, parmi les cas dans lesquels il n'y a pas lieu à récusation, celui où le juge est parent d'un administrateur d'une société partie dans la cause, à moins que cet administrateur n'ait un intérêt distinct ou personnel.

"En pratique, le cas dans lesquels les juges se récusent sont bien plus nombreux que ceux prévus par la loi. (...) Le juge doit toutefois se garder de multiplier à l'excès les causes de récusation en sa personne. À cet

égard, il convient de ne pas perdre de vue que suivant le vœu même du législateur, le "juge naturel" est celui qui est proche du justiciable et qui de ce fait est susceptible de le connaître, comme c'est le cas par exemple du juge de paix. D'autre part, il importe que les litiges soient tranchés et qu'ils le soient sans subir le retard que peut entraîner une récusation trop scrupuleuse, à l'égard de laquelle le justiciable se trouve désarmé. En effet, la loi ne prévoit pas explicitement le moyen pour une partie de s'opposer à l'abstention d'office du juge" (I. Verougstraete et alii, *Vade-mecum du juge consulaire*, o.c., p. 55).

⁹⁹ *Doc. Parl. Ch. Repr.*, S.O. 1996-97, 939/4, p. 8.

¹⁰⁰ *Doc. Parl. Ch. Repr.*, S.O. 1996-97, 939/4, p. 9.

¹⁰¹ Ne présente pas un lien direct le litige relatif aux modalités de paiement du prix d'acquisition d'un paquet d'actions de société par exemple.

¹⁰² S. Loosveld, o.c., p. 38 et les nombreuses références citées en note 29.

clusive du juge du siège social ou du principal établissement de la société.

Autrefois n'étaient visées que les contestations entre associés ou entre administrateurs et associés. Dorénavant, le législateur procède par renvoi, tous les litiges visés à l'article 574, 1° du Code judiciaire relevant de la compétence territoriale du juge du siège social ou du principal établissement de la société. Cette adaptation logique n'appelle aucun commentaire.

Section 3: la loi du 7 mai 1999 et le droit transitoire

22 On rappelle enfin l'article 3 du Code judiciaire en vertu duquel les lois de compétence sont applicables aux procès en cours¹⁰³ sans dessaisissement de la juridiction qui, à son degré, en avait été valablement saisie et sauf les exceptions prévues par la loi.

Tous les litiges introduits à partir du 5 septembre 1999 ont dû l'être devant la juridiction compétente en vertu de la nouvelle disposition. Par contre, les litiges déjà introduits à cette date restent tranchés par le juge qui avait été valablement saisi avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

Par exemple, la juridiction civile valablement saisie d'un litige entre le curateur représentant la masse des créanciers et un administrateur sur pied des articles 62, 132 ou 158, 2° des L.C.S.C. ou 1382 du Code civil n'a pu être dessaisie lors de l'entrée en vigueur de la disposition nouvelle confiant cette compétence à la juridiction commerciale¹⁰⁴. Mais une fois le jugement rendu par le juge 'anciennement' compétent, et si un recours a été formé contre cette décision après le 5 septembre 1999, la disposition nouvelle s'applique et ce seront la juridiction commerciale qui connaîtra de l'opposition, et la cour d'appel (en pratique: les chambres civiles de la cour spécialisées dans les affaires commerciales) qui connaîtra de l'appel. La Cour de cassation qui casse une décision rendue par la juridiction 'anciennement' compétente renverra tout naturellement la cause devant une juridiction compétente au regard de la loi nouvelle intervenue pendant l'instance en cassation. "L'exception de la juridiction valablement saisie ne vaut que jusqu'au prononcé de la décision finale. Au degré suivant, la disposition nouvelle s'applique immédiatement"¹⁰⁵.

En conséquence, l'entrée en vigueur de la loi du 7 mai 1999 fait *immédiatement* sentir son influence d'accroissement des compétences des juridictions commerciales pour toutes les affaires nouvelles, *progressivement* pour

les affaires anciennes, et exclusivement dans l'hypothèse de l'exercice par une des parties d'une voie de recours.

Pour conclure

23 Le législateur a fait oeuvre utile en adoptant la loi 7 mai 1999. Mettant fin à l'incertitude, à l'insécurité juridique, à la disparité inacceptable des décisions jurisprudentielles, il a eu le mérite de s'exprimer clairement, si toutefois on est prêt à *bien* l'écouter. Le tribunal de commerce est légalement consacré comme grand spécialiste de la responsabilité des fondateurs et dirigeants, et plus largement de l'ensemble des actions liées au droit des sociétés, sous réserve des quelques 'oublis' relevés ci-avant. Ceci lui permet de développer une jurisprudence de plus en plus uniforme. Et ses connaissances particulières en la matière en font le garant d'une correcte et juste application de la loi.

Outre cette sécurité juridique nouvelle qu'elle instaure, la loi du 7 mai 1999 met surtout un terme aux acrobaties 'juridiques' et constructions alambiquées développées par les praticiens, dans une grande liberté avec les textes, afin de justifier d'une quelconque manière la compétence de la juridiction de leur choix, et s'écarter ainsi de la légalité. Même si l'on peut saluer l'ingéniosité déployée dans ce but par certains, la fin peut-elle toujours justifier les moyens?

Marie-Amélie DELVAUX

Avocate

Assistante à la Faculté de droit des FuNDP

¹⁰³ Les 'procès en cours', au sens de l'article 3 du Code judiciaire, sont "ceux qui doivent encore être jugés lors de l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles" (Cass. 10 février 1972, *Pas.* 1972, I, p. 532 et concl. P. Mahaux). La cour considère que le terme procès est synonyme du terme 'instance'.

¹⁰⁴ Pour rappel, le 5 septembre 1999.

¹⁰⁵ G. Closset-Marchal, *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 126. Voir tout spécialement le chapitre 3 consacré aux lois d'organisation judiciaire et de compétence, pp. 93 à 167.